

Fälle zur Methodenlehre

Herresthal / Weiß

2020

ISBN 978-3-406-74240-8

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

ausdrücklich nur für die gesetzlich angeordneten Fälle zulässt und der Katalog des § 253 Abs. 2 BGB ein Schmerzensgeld für die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht vorsieht. Etwas Anderes folgt aber, wenn ein Schmerzensgeldanspruch als Rechtsfolge der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch **Rechtsfortbildung** hergeleitet werden kann.

aa) Analogie zu § 253 Abs. 2 BGB oder Herleitung aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG

Insoweit kommt eine Analogie zu § 253 Abs. 2 BGB in Betracht.⁵⁷ Als **Analogie** 315 wird die Schließung einer Gesetzeslücke durch Übertragung einer positivrechtlichen Regelung, die für einen Tatbestand oder eine Gruppe ähnlicher Tatbestände gilt, auf einen vom Gesetz nicht geregelten, aber vergleichbaren Tatbestand bezeichnet.⁵⁸ Mit ihr wird eine **planwidrige Regelungslücke** geschlossen, dh nach dem immanenten Plan des Gesetzes wäre eine Regelung zu erwarten, eine solche fehlt aber. Dabei darf indes nicht ohne weiteres aus dem Schweigen des Gesetzes auf eine Lücke geschlossen werden, vielmehr kann auch ein „beredtes Schweigen“ des Gesetzes vorliegen.⁵⁹ Die Analogie rechtfertigt sich materiell aus dem Grundsatz, Gleiches gleich zu behandeln. Mithin muss eine **Vergleichbarkeit** zwischen dem geregelten und dem unregulierten Sachverhalt hinsichtlich der maßgebenden Wertungsgesichtspunkte bestehen.⁶⁰ Entscheidend ist, dass der geregelte und der unregelte Sachverhalt gerade in den für die rechtliche Beurteilung entscheidenden Aspekten übereinstimmen.⁶¹ Diese Voraussetzungen können abgekürzt mit dem Erfordernis einer planwidrigen Regelungslücke sowie einem Ähnlichkeitsvergleich (hinsichtlich der maßgebenden Wertungsgrundlagen) umschrieben werden.

Für eine **Analogie zu § 253 Abs. 2 BGB** spricht, dass nahezu alle Persönlichkeits- 316 rechtsgüter des § 823 Abs. 1 BGB in § 253 Abs. 2 BGB genannt werden. Auch die sexuelle Selbstbestimmung, die gerade einen Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellt, wird ebenfalls in § 253 Abs. 2 BGB aufgeführt. Insofern entspräche es dem erkennbaren Regelungsplan des Gesetzes, auch den Persönlichkeitschutz insgesamt zu erfassen. Der Ähnlichkeitsvergleich in Bezug auf die maßgebenden Wertungskriterien ist ebenfalls zu bejahen, sind doch gerade Persönlichkeitsrechte geregelt. Zudem sprechen Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG für eine solche Analogie, denn ein Schmerzensgeld bietet eine effiziente Möglichkeit des angemessenen Persönlichkeitsrechtsschutzes.⁶²

Alternativ könnte der Anspruch auf Ersatz der immateriellen Schäden nicht als 317 Schmerzensgeldanspruch iSd § 253 BGB, sondern als Recht anzusehen sein, das unmittelbar auf den **Schutzauftrag der Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG** zurückgeht.⁶³ In Bezug auf diese verfassungsunmittelbare Herleitung des Anspruchs wird aber kritisiert, dass die Grundrechte nur den Rahmen der Rechtsfortbildung formulieren. Zudem sei ein Schmerzensgeldanspruch sicher verfassungskonform; hieraus folgt aber nicht umgekehrt, dass Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG einen Schmerzensgeldanspruch geradezu gebieten. Denn auch wenn ohne einen solchen ggf. Schutz-

⁵⁷ So noch BGH GRUR 1958, 408; *Larenz/Canaris* Methodenlehre S. 249 f.

⁵⁸ *Larenz* Methodenlehre S. 381; *Bydlinski* Methodenlehre und Rechtsbegriff S. 477; *Larenz/Canaris* Methodenlehre S. 202; zur Analogie → Rn. 195 ff.

⁵⁹ *Larenz/Canaris* Methodenlehre S. 191; *Mann* Arbeitstechnik Rn. 273.

⁶⁰ *Larenz/Canaris* Methodenlehre S. 193, 202; *Köhler* BGB AT JurKLB § 4 Rn. 23.

⁶¹ *Larenz* Methodenlehre S. 381; *Larenz/Canaris* Methodenlehre S. 202.

⁶² *Larenz/Canaris* Methodenlehre S. 249.

⁶³ BGH NJW 1995, 861; NJW 1996, 985 (987).

lücken verbleiben, lassen sich doch auch vor der Verfassung bestehende Gründe, zB die Gefahr einer Gefühlsjurisprudenz, aufzeigen, die gegen einen Schmerzensgeldanspruch sprechen.⁶⁴

- 318 Auch wenn die dogmatische Herleitung des Schmerzensgeldanspruchs in diesen Fällen weiterhin umstritten ist, bejaht doch die ganz hM vor dem Hintergrund der Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG die rechtsfortbildende Herleitung eines solchen Anspruchs.⁶⁵ Der Streit um die dogmatische Verankerung kann daher insoweit dahinstehen.

bb) Keine Rechtsfortbildung *contra legem*

- 319 Fraglich ist aber, ob diese Rechtsfortbildung *contra legem* erfolgt und damit gegen die Gesetzesbindung des Richters (Art. 20 Abs. 3 GG) verstößt. Insofern könnte die Analogie dem im Wortlaut des § 253 Abs. 1 BGB („nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen“) zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers widersprechen, insbesondere wenn die Norm ein **Analogieverbot** enthält. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass mit zunehmendem zeitlichem Abstand zwischen Kodifikation und judikativer Einzelfallentscheidung der **Rechtsgewinnungsspielraum** für den Richter größer wird. Denn Normen stehen im sozialen, technischen und wirtschaftlichen Kontext. Die Judikative kann sich daher nicht mit dem Verweis auf einen seit der Einführung der Norm unveränderten Wortlaut dem Konflikt zwischen Normtext und materiellen Gerechtigkeitsvorstellungen entziehen.⁶⁶ Freilich wird der Wille des Gesetzgebers als Grenze der Rechtsfortbildung⁶⁷ nicht unbeachtlich. Vielmehr konnten die mit zunehmendem Zeitablauf eintretenden gesellschaftlichen und technischen Entwicklungen, zB die Aufzeichnung und Verbreitung von Videos über Smartphones, nicht vom gesetzgeberischen Regelungswillen berücksichtigt werden. Daher kann nicht (mehr) ohne weiteres ein entgegenstehender Willen des Gesetzgebers bejaht werden. Der Rechtsgewinnungsspielraum des Richters wird somit größer, ohne dass die Grenze der Rechtsfortbildung aus dem Gesetzgeberwillen ganz verschwindet.
- 320 Richtigerweise enthält § 253 Abs. 1 BGB nach dem Willen des Gesetzgebers **kein Analogieverbot**. Vielmehr steht § 253 Abs. 1 BGB lediglich der generellen Ersatzfähigkeit aller immateriellen Schäden (zB dem Affektionsinteresse) entgegen. Nach ihrem vorzugswürdigen Regelungsgehalt sperrt die Norm jedoch nicht die Anerkennung eines Schmerzensgeldanspruchs bei der Verletzung einzelner Rechtsgüter.⁶⁸ Hinzu tritt, dass die dogmatisch vertretbare Herleitung dieses Anspruchs verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, dient er doch dem wirksamen Schutz eines Rechtsgutes, das die Verfassung selbst in den Mittelpunkt ihres Wertesystems stellt.⁶⁹ Zudem ist ein Schmerzensgeldanspruch ein zivilrechtlich äußerst effektives Mittel, um Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu ahnden, während ohne einen solchen kaum zivilrechtliche Sanktionen für eine Verletzung drohen.⁷⁰

⁶⁴ Larenz/Canaris Methodenlehre S. 249.

⁶⁵ Vgl. nur BeckOK BGB/Spindler § 253 Rn. 25 mwN; Palandt/Grüneberg BGB § 253 Rn. 10; Staudinger/Schiemann, 2017, BGB § 253 Rn. 22; Erman/Klass BGB Anh. § 12 Rn. 313; MüKoBGB/Rixecker BGB Anh. § 12 Rn. 294 f; Larenz Methodenlehre S. 426, spricht sogar schon damals insoweit von Gewohnheitsrecht.

⁶⁶ BVerfG NJW 1973, 1221 (1225).

⁶⁷ Vgl. → Rn. 175 f.

⁶⁸ Larenz/Canaris Methodenlehre S. 250.

⁶⁹ BVerfG NJW 1973, 1221 (1226).

⁷⁰ Vgl. hierzu BVerfG NJW 1973, 1221 (1225).

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber bei der **Modernisierung schadensrechtlicher Vorschriften 2002**, bei dem das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht in den Katalog des § 253 Abs. 2 BGB aufgenommen wurde, ausdrücklich klargestellt, dass dies einer Gewährung von Schmerzensgeld bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht entgegensteht.⁷¹ Mit dieser ausdrücklichen Anerkennung des Schmerzensgeldanspruchs durch den Gesetzgeber kann ein entgegenstehender Willen des Gesetzgebers nunmehr nicht mehr angenommen werden. Mithin handelt es sich bei der Gewährung eines Schmerzensgeldanspruchs bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts um eine zulässige Rechtsfortbildung.

cc) Höhe des Schmerzensgelds

Analog § 253 Abs. 2 BGB ist eine billige Entschädigung zu leisten. Laut Sachverhalt sind 15.000 EUR angemessen. 321

f) Zwischenergebnis

S hat gegen die *A-GmbH* einen Anspruch auf Schmerzensgeld iHv 15.000 EUR aus §§ 823 Abs. 1, 253 BGB iVm Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG. 322

2. Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 186 StGB iVm § 253 BGB iVm Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG

Diesen Anspruch auf Schmerzensgeld gegen die *A-GmbH* könnte S auch auf § 823 Abs. 2 BGB iVm § 186 StGB stützen, wenn die *A-GmbH* ein Schutzgesetz verletzt hat. 323

a) Verstoß gegen ein Schutzgesetz

Zwar kann die *A-GmbH* nicht selbst gegen Schutzgesetze verstoßen, jedoch könnte G durch die Veröffentlichung des von ihm frei erfundenen Interviews gegen Schutzgesetze verstoßen haben. Ein etwaiger Verstoß durch den Geschäftsführer G wäre der *A-GmbH* gem. § 31 BGB zuzurechnen. In Betracht kommt hier ein Verstoß gegen § 186 StGB. 324

aa) Vorliegen eines Schutzgesetzes

Zunächst müsste § 186 StGB Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB darstellen. Nach Art. 2 EGBGB ist unter Gesetz iSd BGB jede Rechtsnorm zu verstehen, sodass § 186 StGB unstreitig als Gesetz einzuordnen ist. Ein Gesetz stellt dann ein Schutzgesetz dar, wenn es ein Ge- oder Verbot enthält und zudem nicht nur dem Schutz der Allgemeinheit, sondern auch dem Schutz des Einzelnen oder eines abgrenzbaren Personenkreises zu dienen bestimmt ist.⁷² § 186 StGB enthält das Verbot der üblen Nachrede und schützt die persönliche Ehre des Einzelnen,⁷³ sodass zweifellos von einem Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB auszugehen ist.⁷⁴ 325

⁷¹ Begr RegE BT-Drs. 14/7752, 24.

⁷² BGHZ 12, 146 (148); 40, 306 (306); 100, 13 (14); 105, 121 (124); 122, 1 (3 f.); 125, 366 (374); 150, 343 (352 f.); Staudinger/*Hager*, 2009, BGB § 823 Rn. G19; MüKoBGB/*Wagner* § 823, Rn. 498; BeckOGK/*Spindler* BGB § 823 Rn. 263.

⁷³ MüKoStGB/*Regge/Pegel* § 186 Rn 1; Schönke/Schröder/*Eisele/Schittenhelm* StGB Vor §§ 185 ff. Rn 1; Lackner/*Kühl/Kühl* StGB Vor § 185 Rn. 1.

⁷⁴ So auch: BGH NJW 1998, 3047; Staudinger/*Hager*, 2009, BGB § 823 Rn. G42.

bb) Verstoß gegen § 186 StGB

- 326 *G* müsste gegen § 186 StGB verstoßen haben. Hierfür muss *G* den Tatbestand des § 186 StGB rechtswidrig und schuldhaft erfüllt haben.⁷⁵

Zunächst könnte der Tatbestand erfüllt sein. *G* hat in dem frei erfundenen Interview Tatsachen verbreitet, die laut Sachverhalt nicht erweislich wahr sind.⁷⁶ Diese haben den Ruf der *S* in der Öffentlichkeit gemindert und sind damit iSd § 186 StGB geeignet, die *S* in der Öffentlichkeit herabzuwürdigen. *G* handelte auch vorsätzlich, insbesondere war ihm bewusst, dass sich die Veröffentlichung negativ auf den Ruf der *S* auswirken wird. Mithin ist der Tatbestand des § 186 StGB erfüllt.

G handelte auch rechtswidrig, insbesondere lag aus den oben dargestellten Gründen⁷⁷ in der Veröffentlichung keine Wahrnehmung berechtigter Interessen iSd § 193 StGB. Auch Exkulpationsgründe sind nicht ersichtlich, sodass ein schuldhaftes Handeln des *G* gegeben ist.

G hat gegen § 186 StGB verstoßen.

cc) Zwischenergebnis

- 327 *G* hat gegen das Schutzgesetz des § 186 StGB verstoßen. Dieser Verstoß wird der *A-GmbH* gem. § 31 BGB zugerechnet.

b) Rechtswidrigkeit und Verschulden

- 328 Rechtswidrigkeit und Verschulden sind gegeben.

c) Rechtsfolge

- 329 *S* kann von der *A-GmbH* daher ein angemessenes Schmerzensgeld analog § 253 Abs. 1 BGB iHv 15.000 EUR verlangen.

d) Zwischenergebnis

- 330 *S* kann ihren Anspruch gegen *A-GmbH* auf ein Schmerzensgeld iHv 10.000 EUR auch auf § 812 Abs. 2 BGB iVm § 186 StGB iVm § 253 BGB iVm Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG stützen.

3. Anspruch aus §§ 826, 253 BGB iVm Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG

- 331 *S* könnte ihren Anspruch auch auf § 826 BGB stützen. Voraussetzung wäre, dass *G*, dessen Handeln der *A-GmbH* gem. § 31 BGB zugerechnet wird, der *S* vorsätzlich und sittenwidrig einen Schaden zugefügt hat. Schaden umfasst hier nicht nur den Vermögens-, sondern auch den Nichtvermögensschaden.⁷⁸ Insoweit ist die Rufschädigung der *S* daher als Schaden iSd § 826 BGB anzusehen. *G* war auch bewusst, dass die Veröffentlichung zu einer solchen Rufschädigung führen würde, sodass auch der erforderliche Schädigungsvorsatz gegeben ist.

Zudem müsste die vorsätzliche Schädigung auch sittenwidrig sein. Als sittenwidrig ist die Veröffentlichung des frei erfundenen Interviews dann einzustufen, wenn es

⁷⁵ Vgl. Wandt Gesetzl. Schuldverhältnisse § 17 Rn. 9; Brox/Walker SchuldR BT § 46 Rn. 7.

⁷⁶ Zum Streit um die Einordnung der nicht erwiesenen Wahrheit vgl. nur: MüKoStGB/Regge/Pegel § 186 Rn 24 ff. mwN.

⁷⁷ → Rn. 312.

⁷⁸ BeckOGK/Spindler BGB § 826 Rn. 19; Jauernig/Teichmann BGB § 826 Rn. 6; Palandt/Sprau BGB § 826 Rn. 3.

gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.⁷⁹ Die Sittenwidrigkeit kann sich dabei aus dem Mittel, dem Zweck oder aus der Mittel-Zweck-Relation ergeben.⁸⁰ Für die Bewertung ist maßgeblich auf die in Betracht kommenden Kreise abzustellen, wobei aber ein Durchschnittsmaß an Redlichkeit und Anstand zugrunde zu legen ist.⁸¹ Hier spricht zum einen die Tatsache, dass *G* mit der Veröffentlichung einen Straftatbestand erfüllt hat, für eine Sittenwidrigkeit. Zum anderen muss bedacht werden, dass es in dem erfundenen Interview um intime Details geht und somit die Intimsphäre der *S* betroffen ist. Somit ist von einer sittenwidrigen Schädigung und einem diesbezüglichen Vorsatz auszugehen.

Der *A-GmbH* wird die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung des *G* gem. § 31 BGB zugerechnet, sodass *S* ihren Anspruch auf ein Schmerzensgeld iHv 15.000 EUR gegen die *A-GmbH* auch auf §§ 826, 253 BGB iVm Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG stützen kann.

4. Ergebnis zur Begründetheit

Die Klage ist begründet.

332

III. Ergebnis zu Teil 2

Die Klage ist zulässig und begründet und hat somit Aussicht auf Erfolg.

333

Vertiefungshinweise

Rechtsprechung:

- BVerfG NZA 2018, 774 – Teleologische Reduktion des § 14 Abs. 2 TzBfG.
- BVerfG NJW 1973, 1121 – Soraya.
- BAG NZA 2011, 905 – Teleologische Reduktion des § 14 Abs. 2 TzBfG.
- BGH NJW 1958, 827 – Herrenreiter m. Anm. *Larenz*.

Aufsätze:

- *Herresthal*, Die richtlinienkonforme und die verfassungskonforme Auslegung im Privatrecht, JuS 2015, 289.
- *Wiedemann*, Richterliche Rechtsfortbildung, NJW 2014, 2407.

⁷⁹ BGH NJW 2014, 1099 Rn 23; NJW 2014, 1380 Rn 8; NJW 2004, 2668 (2670); ausführlich zur Bestimmung der Sittenwidrigkeit: MüKoBGB/*Wagner* § 826 Rn 9 ff; BeckOGK/*Spindler* BGB § 826 Rn 4 ff;

⁸⁰ BeckOGK/*Spindler* BGB § 826 Rn. 9f; *Wandt* Gesetzl. Schuldverhältnisse § 17 Rn. 24.

⁸¹ *Staudinger/Oechsler*, 2018, BGB § 826 Rn 37; *HKK/Schiemann* BGB §§ 823–830, 840, 842–853 Rn. 145; *Wandt* Gesetzl. Schuldverhältnisse § 17 Rn. 24

Fall 2. Raubkunst

Schwerpunkte:

Gesetzliches Unrecht; Rechtsfortbildung

Sachverhalt

Engelbert Edhof (E) war ab 1929 Kunsthändler in München und unterhielt eine große Galerie mit den Werken bedeutender Künstler. Unter anderem befand sich in seiner Sammlung das Gemälde „Justitia“ von *Carl Spitzweg*. Ab 1933 litt *E* als Angehöriger des jüdischen Glaubens zunehmend unter Repressalien durch das nationalsozialistische Regime. Da die Zustände in Deutschland spätestens seit der Reichspogromnacht 1938 für ihn untragbar wurden, flüchtete er noch im Dezember 1938 mit seiner Familie über Frankreich in die USA. Seine Kunstsammlung musste er in Deutschland zurücklassen, da er sie aufgrund der durch die Flucht gebotenen Eile nicht in die USA mitnehmen konnte. Nach § 2 der 11. Durchführungsverordnung zum Reichsbürgergesetz (11. DVO z. RBürgerG) verlor *E* als Jude mit der Verlegung seines gewöhnlichen Aufenthalts ins Ausland die deutsche Staatsbürgerschaft. Infolgedessen ordnete § 3 Abs. 1 der 11. DVO z. RBürgerG an, dass das Vermögen dem Reich zufiel. Anfang 1939 wurde daher die Galerie des *E* von den nach den damaligen Gesetzen zuständigen Behörden geöffnet und die Sammlung, darunter auch das Gemälde „Justitia“ von *Carl Spitzweg*, versteigert. Das Bild wurde von *Hermann Höchwirz (H)*, einem im Nachbarhaus des *E* wohnenden SS-Mitglied, erworben. Dieser hatte schon länger Interesse an der „Justitia“ und wartete dementsprechend darauf, dass sich aufgrund der Maßnahmen des NS-Staates gegen die jüdische Bevölkerung eine Möglichkeit für ihn ergab, das Gemälde günstig zu erwerben. Seit dem Krieg sind die meisten Kunstwerke aus der Sammlung verschollen.

Das Bild „Justitia“ verblieb indes bei *H*. Dieser versteckte es, nachdem er 1948 von einem befreundeten Anwalt erfahren hat, dass er wohl nicht Eigentümer sei und das Bild herausgeben müsse. Im Jahr 1970 zeigte er seinem Sohn *Siegfried (S)* das Bild und berichtete ihm, woher das Bild stammt und wie er an das Bild gelangte. Als *H* 1975 stirbt, nimmt *S* das Bild in Besitz und hält es weiterhin versteckt.

Auf einer USA-Reise im Jahr 2017 lernt *S* *Winnie Wallace (W)* kennen und berichtet ihr von dem Bild. *S* hat keine Kenntnis, dass *W* die Enkelin und Alleinerbin des 1985 verstorbenen *E* ist. Diese kennt das Gemälde von Fotos ihres Großvaters und hat im Juli 2018 Gewissheit über die Zugehörigkeit zur Sammlung des Großvaters. Eine Herausgabe lehnt *S* ab, da sein Vater das Bild legal erworben habe. Vertrag sei Vertrag. Am 9.4.2019 wird *S* an seinem Wohnort in München vom LG München I eine Klage der *W* zugestellt. In der mündlichen Verhandlung am 11.6.2019 trägt der Rechtsanwalt des *S* vor, die Klage sei abzuweisen. Der Vater des *S* habe nach damaligen Gesetzen rechtmäßig Eigentum an dem Gemälde erworben. Zudem seien etwaige Herausgabeansprüche mittlerweile verjährt. Der Rechtsanwalt der *W* entgegnet, dass die 11. DVO z. RBürgerG mit elementaren Gerechtigkeitsvorstellungen nicht in Einklang stehe und deswegen keine Wirkung entfalte. Außerdem könne ein Herausgabeanspruch gestützt auf das Eigentum nicht verjähren,

da anderenfalls Eigentum und Besitz dauerhaft auseinanderfallen würden. Zudem sei die faktische Enteignung durch den NS-Unrechtsstaat quasi höhere Gewalt. Jedenfalls könne sich S nach § 242 BGB nicht auf die Verjährung berufen, weil er wie auch H durch das Verbergen des Bildes die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs vor Verjährungseintritt verhindert haben. Der Rechtsanwalt des S verweist auf den Regelungswillen des Gesetzgebers in Bezug auf die Verjährung. Das Gericht bestimmt als Termin zur Verkündung einer Entscheidung den 21.6.2019. Am 18.6.2019 teilt der Prozessbevollmächtigte des S dem Gericht mit, dass S verstorben sei. Alleinerbin sei dessen Tochter T.

Wie wird das Gericht entscheiden?

Bearbeitervermerk: Der Bearbeitung ist die aktuelle Fassung des BGB zugrunde zu legen. Die alliierten Wiedergutmachungs- und Entschädigungsgesetze sind außer Betracht zu lassen. Das Gemälde „Justitia“ hat derzeit einen Wert von 50.000 EUR. Auf die nachfolgenden Gesetzesmaterialien wird hingewiesen.

Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/7052, 179: Zu § 194 BGB-E (Gegenstand der Verjährung)

„Der Ausschuss ist der Frage nachgegangen, ob Herausgabeansprüche (auch) bei beweglichen Sachen unverjährbar sein sollen, wie dies im Schrifttum teilweise gefordert wird (z. B. Siehr, ZRP 2001, 346). Er hat sich mit der Bundesregierung dagegen entschieden. Die auch im bisherigen Recht schon neben der Ersitzung bestehende Verjährung des Herausgabeanspruchs erscheint im Interesse des Rechtsverkehrs und des Rechtsfriedens notwendig. Nach einer bestimmten Zeit soll die Ungewissheit über das Bestehen und die Durchsetzbarkeit eines Anspruchs beendet sein. Wegen des hohen Stellenwerts des Eigentums ist im Entwurf für den Herausgabeanspruch aus Eigentum die außerordentlich lange Verjährungsfrist von 30 Jahren gewählt worden. Gegen diese Entscheidung lässt sich auch nicht mit Siehr (ZRP 2001, 346) einwenden, es bestehe kein Bedürfnis für eine Verjährung des Herausgabeanspruchs. Siehr meint, die Verjährung schütze nur den Dieb und andere bösgläubige Besitzer, während die Gutgläubigen bereits durch Ersitzung (§ 937 BGB) oder Ersteigerung (§ 935 Abs. 2 BGB) Eigentum erworben hätten. Tatsächlich schützt die Verjährung des Herausgabeanspruchs auch den gutgläubigen Erwerber. Dieser erwirbt zwar rein rechtlich gesehen wirksam das Eigentum durch Ersitzung oder durch Ersteigerung. Dies enthebt ihn aber nicht der Sorge, dass ihm böser Glaube entgegengehalten wird. Erst nach Ablauf der Verjährung kann auch der gutgläubige Erwerber sicher sein, dass ihm niemand mehr seine Rechte streitig macht. Dies gilt auch und gerade bei Kunstwerken. Gerade bei wertvollen Kunstwerken ist auch der gutgläubige Erwerber der Gefahr ausgesetzt, dass ihm böser Glaube vorgehalten und sein (wirksamer) Erwerb streitig gemacht wird.“

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, 101 f.: „Die allgemeine Verjährungsfrist von 30 Jahren wird auch für gesetzliche Ansprüche als zu lang angesehen. Eine Frist solcher Länge setzt voraus, dass Gläubiger und vor allem der Schuldner die einschlägigen Unterlagen entsprechend lange aufbewahren. Das ist heute schlechthin nicht zu leisten. Als Mangel des geltenden Rechts gilt ferner auch insoweit die nicht hinreichend begründete Vielfalt unterschiedlicher Fristen und Anknüpfungspunkte für den Verjährungsbeginn. Insbesondere wird bemängelt, dass die Beeinträchtigung der Möglichkeit der Rechtsverfolgung durch Unkenntnis des Gläubigers von den Anspruchsvoraussetzungen bei den verschiedenen Ansprüchen ganz unterschiedliche Bedeutung hat. Im Deliktsrecht gibt es eine auf die Kenntnis des Gläubigers abstellende kurze Verjährung, während sie bei der Geschäftsführung ohne Auftrag und bei der ungerechtfertigten Bereicherung fehlt, obwohl der Gläubiger auch hier über die Anspruchsvoraussetzungen im Unklaren sein kann.“

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 16/6040, 105: „Herausgabeansprüche aus dinglichen Rechten, worunter insbesondere das Eigentum fällt, sollen in 30 Jahren verjähren. Derartige Ansprüche zielen auf die Verwirklichung des dinglichen Rechts ab. Die Verjährung dieser Ansprüche in kurzen Fristen würde die Verwirklichung des Stammsrechts in Frage stellen. Dem trägt der Entwurf dadurch Rechnung, dass die bisherige Verjährungsfrist von 30 Jahren für diese aus dem dinglichen Recht fließenden Herausgabeansprüche erhalten bleiben soll.“

Lösungsvorschlag

Gliederung

- I. Auswirkungen des Todes des *S* auf das Verfahren
- II. Erfolgsaussichten der Klage der *W*
 - 1. Zulässigkeit der Klage der *W*
 - 2. Begründetheit der Klage der *W*
 - a) Anspruch aus § 985 BGB
 - aa) Anspruch entstanden
 - (1) *W* als Eigentümerin
 - (a) Verlust durch die Verfallsanordnung des § 3 Abs. 1 der 11. DVO z. RBürgerG
 - (b) Übereignung durch das Deutsche Reich an *H*
 - (aa) Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts
 - (bb) Guter Glaube des *H*
 - (cc) Kein Abhandenkommen, § 935 BGB
 - (dd) Zwischenergebnis
 - (c) Ersitzung durch *H*
 - (d) Ersitzung durch *S*
 - (e) Übergang des Eigentums von *E* an *W*
 - (f) Zwischenergebnis
 - (2) *S* als Besitzer
 - (3) Kein Recht zum Besitz
 - (4) Zwischenergebnis
 - bb) Anspruch durchsetzbar
 - (1) Verjährung des Anspruchs
 - (2) Teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs der Verjährungsvorschriften
 - (3) Ausschluss der Verjährungseinrede nach § 242 BGB
 - (4) Zwischenergebnis
 - cc) Zwischenergebnis zu § 985 BGB
 - b) Anspruch aus § 1007 Abs. 2 BGB
 - aa) Anspruch entstanden
 - bb) Anspruch durchsetzbar
 - (1) Verjährung nach der regelmäßigen Verjährungsfrist
 - (2) Verjährung des Anspruchs
 - (3) Zwischenergebnis
 - cc) Zwischenergebnis zu § 1007 Abs. 2 BGB
 - c) Anspruch aus § 1007 Abs. 1 BGB
 - d) Anspruch aus § 861 Abs. 1 BGB
 - e) Sonstige Ansprüche
 - f) Zwischenergebnis zur Begründetheit der Klage
 - 3. Ergebnis zur Klage der *W*
- III. Ergebnis

334 Fraglich ist, wie das Gericht entscheiden wird.